



Arbeids- og sosialdepartementet - ASD
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 17/00427-1
Arkivkode: X00
Saksbehandler: Frode Lauareid
Deres referanse:
Dato: 08.03.2017

Merknader og synspunkt frå KS til NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Merknad frå KS

KS har følgjande merknader til tilrådingane frå Samvittighetsutvalget, jmf NOU 2016:13:

1. KS støttar utvalet i at det i dag ikkje er behov for ei generell regulering av rett til reservasjon ut over det som allereie gjeld.
2. KS ser i dag ikkje område der det er grunn til å innføra særregulering om rett til reservasjon.
3. KS vil framheva at kommunar og fylkeskommunar er organisasjonar styrte av folkevalde med rett til sjølvstyre, noko som tilseier at det skal vera rom for å finna lokale løysingar som kan variera frå stad til stad og over tid.

Nærare grunngjeving for merknadene og ytterlegare synspunkt

Til mandatet – kapittel 2.

Utvalet har avgrensa seg til å uttala seg om arbeidsoppgåver som er aktuelle for arbeidstakarar og oppdragstakarar i tillegg til mottakarar av ytingar frå Nav. KS har forståing for denne avgrensinga, men vil likevel peika på at kommunesektoren kan bli konfronterte med samvitsspørsmål og reservasjonskrav i andre samanhengar.

Utvalet seier ingenting om innehavarar av verv. Dette er særleg aktuelt for politisk styrte organisasjonar som kommunar og fylkeskommunar. Skal ein folkevald ha høve til å reservera seg mot å utøva oppgåver som ligg til vervet grunna i eige samvit? Dette kan bli aktualisert dersom ordførarar får vigslingsrett. Skal ein ordførar, på same måte som nokre vigslarar, ha høve til å reservera seg mot å gjennomføra vigsel av visse ektepar? Skal eit politisk fleirtal i denne kommunen kunna gjera vedtak om at ingen i kommunen skal medverka til at likekjønna kan gifta seg? Dette er problemstillingar som må løftast fram dersom ei slik ordning skal på høyring.

Brukarmedverknad og brukarstyring er særleg viktig innan helse- og omsorgssektoren. Samvitsspørsmål kan oppstå der brukaren har eit syn som er i konflikt med andre verdiar arbeidslivet byggjer på. Skal brukaren få tenestene på sine premissar eller har kommunen høve til nekta å levera på desse premissane?

KS er usikker på i kva grad desse problemstillingane bør søkjast løyste gjennom nye reglar og heller mot at det beste er at i den grad dei involverte sjølve ikkje klarer å finna tenlege løysingar, så får partane få hjelp av domstolane. Utvalet er skeptisk til å nytta domstolane til dette. KS deler ikkje denne skepsisen. Domstolane er godt eigna til denne oppgåva. Som regel vil ei sak bli grundig og godt framstilt overfor retten. Utvalet har som eigen metodikk halde fram at ei kasuistisk tilnærming er hensiktsmessig. Det er akkurat det som skjer i ein domstol. Rettsstaten byggjer på at usemje som partane sjølv ikkje klarer å løysa, kan leggast fram for domstolane til bindande avgjerd. At usemje kan avsluttast er med på å bringa eit samfunn vidare.

Drøftingane til utvalet – kapitla 3 til 5.

KS meiner utvalet har gjort gode drøftingar av kva samvit er. Utvalet har også avklara omgrep som vert nytta og kva omsyn som er relevante i eit liberalt demokrati. KS viser til at kommunesektoren er mangfaldig og KS meiner difor at det må vera rom for forskjellige tilnærmingar ut frå dette mangfaldet. Dette er også i tråd med liberale og demokratiske prinsipp. Kommunane og fylkeskommunane er folkevalde organ og har difor eit sterkt demokratiske fundament for dei standpunkta den einskilde kommune og fylkeskommune tar. Veljarane må kunna kjenna igjen sine folkevalde etter eit val. Det er viktig for å oppretthalda oppslutnaden om demokratiet.

Om den arbeidsrettslege rettstilstanden – kapittel 6

KS ønskjer å peika på nokre utfordringar knytta til ein eventuell rett til reservasjon på område der dette ikkje eksplisitt er fastsett i lov, altså område der med støtte i t.d. menneskerettslova vert hevda rett til reservasjon.

Det å gi høve til reservasjon vil som regel innebera at andre tar over dei arbeidsoppgåvene nokon reserverer seg mot å utføra. Då oppstår eit spørsmål om i kva utstrekning kommunen kan påleggja andre tilsette å ta over desse arbeidsoppgåvene. Skal det bli eit bindande element i arbeidsavtalane til andre? Kan det gjerast i kraft av styringsretten? Må det anna rettsgrunnlag til? Kva om omfanget endrar seg frå det tidspunktet det vart gitt høve til reservasjon? Kva om ikkje kollegaene lenger ønskjer å ha desse ekstra arbeidsoppgåvene? Desse spørsmåla viser at det er problematisk å innvilga rett til reservasjon. I ordinære tilretteleggingssaker er rettstilstanden slik at kollegaer i lita utstrekning kan påleggjast å ta over arbeidsoppgåver for andre.

Dersom ein kommune aksepterer reservasjon, så oppstår spørsmålet om dette er ein einseitig disposisjon frå kommunen som kan trekkjast tilbake eller om avtalen må forståast slik at kommunen har fråskrive seg opphevingsretten.

Dersom det ikkje er ein rett til reservasjon, men berre at arbeidsgjevar har sagt at det vil bli akseptert at arbeidstakar reserverer seg, så er minuset for arbeidstakar at arbeidstakar ikkje veit kva tid den dagen kjem der arbeidsgjevar må renonsera på dette. Samstundes veit arbeidstakar at denne dagen kan komma og kan difor sjølv vurdere vanskan ved å komma i ein situasjon der arbeidsgjevar ikkje lenger vil akseptera reservasjon.

KS vil peika på at også brukarar kan vera arbeidsgjevarar. Dette gjeld i ordninga med brukarstyrte personlege assistentar. For brukarar med eit visst omfang av timar, så har desse eit vilkårslaust rettskrav på ordninga overfor kommunen. KS har tidlegare peika på utfordringane ved dette i dei tilfella der brukarane har ei framferd overfor assistentane som kommunane opplever som uetisk og diskriminerande. Nokre gonger blir desse synspunkta forsøkt støtta i meir prinsipielle standpunkt frå brukaren si side. I det vidare arbeidet med samvitsspørsmål, bør departementet ta stilling til desse utfordringane.

Om metodikken til utvalet - Kapittel 7 til 9

KS meiner utvalet har gjennom sitt metodeval gjeve eit interessant bidrag til korleis ein skal tilnærma seg interesse motsetnader og spørsmålet om nokon skal få høve eller rett til å reservera seg mot visse arbeidsoppgåver. Det er likevel grunn til ein merknad til dette. Det som er viktig for ein arbeidsgjevar er at dei vurderingane som er gjort står seg. Dersom interessekonflikten kjem for domstolane, så er det juridisk metode som vil vera verktøyet for advokatane og dommarane. Det er denne som representerer ein gyldig måte å argumentera på rettsleg. Om arbeidsgjevar har grunna sitt standpunkt på anna vis, kan det lett føra til at standpunktet vert underkjent som ikkje gyldig og sakleg.

Der utvalet tar utgangspunkt i ei etisk og moralsk oppfatning av kva som vil vera ei riktig handling i det konkrete tilfellet, så vil juridisk metode ta utgangspunkt i den rettslege norma som er kommen til uttrykk i ein skriven eller uskriven rettsregel for så og tolka denne ved hjelp av rettspraksis og kva som elles står fram som ei god løysing ut frå ei sakleg, forholdsmessig, ikkje vilkårleg og ikkje-diskriminerande tilnærming.

Når utvalet viser til at skjønnsutøvinga må skje med tilvising til argument som partane kan godta og det moralske fellesskapet dei involvert høyrer til, så er realiteten i ein del konflikhtar at dette ikkje er mogleg. Det er her rettssamfunnet kjem inn med sin juridiske metode og avklarar kva som skal gjelda. Så byggjer samfunnet på ei forventning om at alle rettar seg etter denne avklaringa. Dette gjeld uansett om avklaringa medfører rett til reservasjon eller ikkje.

Om behovet for lovregulering – kapittel 10

KS meiner utvalet har drøfta relevante omsyn når det gjeld spørsmålet om lovregulering eller ikkje.

For kommunesektoren vil KS visa til at det lokale sjølvstyret i seg sjølv er eit viktig prinsipp som har vern i internasjonale charter, særleg Det europeiske charteret for lokalt sjølvstyre. Charteret er eit argument for å ikkje lovregulera handlingsrommet til kommunesektoren meir enn det som trengs for å sikra oppfyllinga av det ansvaret kommunane og fylkeskommunane har. Kommunesektoren er ein stor og seriøs arbeidsgjevar. Slik er det også på arbeidstakersida. Kommunesektoren er eige tariffområde med høg organisasjonsgrad. Partane i tariffområdet har utvikla gode system for å avklara interesse motsetnader. Å ikkje lovregulera, men å overlata utviklinga til kommunesektoren sjølv i samarbeid med tariffpartane kan bidra til ei utvikling meir tilpassa dei behova sektoren har for avklaring. Dette kan også bidra til å oppretthalda og styrka organisasjonsgraden, noko KS er tilhengjar av.

Tilrådinga til utvalet – kapittel 11

KS er samd med utvalet i at spørsmålet om reservasjon ikkje eignar seg godt for generell lovgjeving ut over det som allereie er gjort mellom anna gjennom menneskerettslova og EØS-avtalen. Forståinga av menneskerettane og EØS-retten er dynamisk og vil endra seg over tid. Eit veldig godt døme er praksis frå EMD som fram til nyleg meinte at samvitsproblematikk kunne ein unngå ved å skifta arbeid, slik at pålegg om å utføra ei arbeidsoppgåve ikkje ville vera i strid med EMK. Etter ein ny dom (Ladele-saka frå 2013) er det nå slik at det forholdet at ein ikkje får halda fram i arbeidet skal inngå i den samla vurderinga av korleis interesse motsetnadene skal avstemmast. Dette er ei pragmatisk tilnærming som KS har sans for. At domstolane får vera med å utvikla regelverket, gir ein elastisitet som kan bidra til gode løysingar som er tilpassa tida og tilhøva.

Avtalefridom er eit viktig prinsipp i eit samfunn som vedkjenner seg myndige borgarar, både av fysisk og juridisk art. Av avtalefridommen følgjer også at ein må ta konsekvensane av dei avtalane ein inngår.

Sett til den sterke organisasjonsgraden i kommunal sektor, så er det ikkje like godt grunnlag for å hevda at arbeidstakar er den svake part her som det er i visse deler av privat sektor. Dette er også eit moment som talar for at partane sjølve kan ta ansvar for korleis samvitsproblematikk skal løysast.

Den svakaste parten i kommunal sektor er gjerne brukarar av kommunale tenester. Gjennom lovgjevinga er kommunesektoren ofte sett i den posisjonen at kommunen/fylkeskommunen skal sikra dei rettane brukaren har. Då er det viktig at kommunesektoren har det handlingsrommet som er naudsynt for å oppnå dette. På den eine sida kan det vera slik at rekrutteringsutfordringar ikkje blir mindre ved forbod mot reservasjon. Dette kan gå ut over eit tenestetilbod i vidare forstand. På den andre sida kan rett til reservasjon medføra at nokon ikkje får dei tenestene vedkommande har krav på. Nokre av desse utfordringane kan best løysast med lokale tilpasningar. Difor kan eit visst handlingsrom vera viktig. Det er ingen grunn til ikkje å ha tillit til at kommunesektoren skulle klara å forvalta eit slikt ansvar på forsvarleg vis.

Oppsummering

KS støttar utvalet i at det i dag ikkje er behov for ei generell regulering av rett til reservasjon ut over det som allereie gjeld.

KS ser i dag ikkje område der det er grunn til å innføra særregulering om rett til reservasjon.

Dersom særskilte oppgåver vert lagt til folkevalde å utføra, og det er mogleg at desse oppgåvene kan utløysa krav om reservasjon, så må lovgjevar nøye tenkja gjennom korleis dette skal handterast. Kommunane bør sleppa å måtta ta arbeidet med oppnå rettsleg avklaring av denne type interesse motsetnader.

KS vil framheva at kommunar og fylkeskommunar er organisasjonar styrte av folkevalde med rett til sjølvstyre, noko som tilseier at det skal vera rom for å finna lokale løysingar som kan variera frå stad til stad og over tid.

Lasse Hansen
Administrerende direktør

Tor Arne Gangsø
Områdedirektør Arbeidsliv